Proceso	**Ejecutivo Hipotecario**
Demandante	**Haroldo José Vergara Paternina y otros**
Demandado	**Gabriel de Jesús Restrepo Betancur**
Radicado	**No. 05088-31-03-001-2018-00100-01**
Procedencia	**Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Luís Enrique Gil Marín**
Asunto	**Sentencia No. 011**
Decisión	**Revoca parcialmente**
Tema	**Títulos ejecutivos**
Subtemas	**La hipoteca es accesoria al crédito que garantiza. La cesión de la obligación principal implica la de la hipoteca. Endoso. Reposición contra el auto que libra mandamiento de pago e ineptitud de la demanda. Intereses mercantiles, civiles y usura. Oportunidad y requisitos para invocar la nulidad.**

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), diez de mayo de dos mil veintidós

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE**

BELLO (ANT.), en el proceso ejecutivo hipotecario instaurado por los señores **HAROLDO JOSÉ VERGARA PATERNINA, CARLOS ALBERTO SALAZAR ARROYAVE, ROBERTO CASAGRANDE, DARÍO DE JESÚS VÉLEZ NARANJO, JOSEFINA LONDOÑO PIEDRAHITA, ALBIRIAM LONDOÑO PIEDRAHITA, DORA ALICIA LONDOÑO PIEDRAHITA, GABRIEL HUMBERTO ESCOBAR URIBE, JORGE ALBERTO CORDOBA BUSTAMANTE, MARTHA LIGIA ESPINOSA HOYOS y JHON JAIRO SÁNCHEZ ACEVEDO,** contra el señor **GABRIEL DE JESÚS RESTREPO BETANCUR**.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicitan los demandantes se libre mandamiento de pago a su favor y a cargo del demandado, en los siguientes términos: i) Para el señor Haroldo José Vergara Paternina por: a) $200.000.000,oo; b) $200.000.000,oo; c) $200.000.000,oo y, d) $65.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; ii) para el señor Carlos Alberto Salazar Arroyave por: a) $100.000.000,oo y, b) $20.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; iii) para el señor Roberto Casagrande por: a) $420.000.000,oo; b) $400.000.000,oo; c) $60.000.000,oo; d) $140.000.000,oo y, e) $110.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la

Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; iv) para el señor Darío de Jesús Vélez Naranjo por: a) $200.000.000,oo; b) $103.000.000,oo y, c) $30.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; v) para las señoras Josefina Londoño Piedrahita, María Albiriam Londoño Piedrahita y Dora Alicia Londoño Piedrahita por: a) $100.000.000,oo; b) $100.000.000,oo; c) $120.000.000,oo y, d) $60.500.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; vi) para el señor Gabriel Humberto Escobar Uribe por $85.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total; vii) para los señores Jorge Alberto Córdoba Bustamante y/o Martha Ligia Espinosa Hoyos por: a) $100.000.000,oo; b) $100.000.000,oo y, c) $40.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total y, vii) para la señora Catalina Sánchez por: a) $80.000.000,oo y, b) $15.000.000,oo, como capital, más los intereses de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde el 01 de noviembre de 2017, hasta su pago total. Por último, solicita se condene en costas al demandado.

Elementos fácticos: El demandado suscribió los pagarés aportados como base del recaudo por los siguientes valores:

a) $65.000.000,oo el 22 de febrero de 2016; $200.000.000,oo el 20 de marzo de 2015; $200.000.000,oo el 20 de marzo de 2015 y $200.000.000,oo el 20 de marzo de 2015, a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Bancaria; para garantizar dichas obligaciones el ejecutado mediante escritura pública No. 494 del 24 de abril de 2015, otorgada en la Notaría 27 de Medellín, constituyó hipoteca de primer grado sobre el bien inmueble situado en el Municipio de Copacabana (Ant.), en la calle 50 No. 31-51, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-3430 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota.

b) $20.000.000,oo y $100.000.000,oo el 03 de febrero de 2016, a favor de los señores Carlos Alberto Salazar y/o John Jairo Sánchez Acevedo, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Bancaria; para garantizar dichas obligaciones el ejecutado mediante escritura pública No. 185 del 16 de febrero de 2016, otorgada en la Notaría 27 de Medellín, constituyó hipoteca de segundo grado sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-3430 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota.

c) $420.000.000,oo el 28 de julio de 2017; $400.000.000,oo el 07 de marzo de 2017 y $110.000.000,oo el 07 de marzo de 2017, a favor de los señores Roberto Casagrande y/o

Karen Viviana Cantillo Vides, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera; igualmente, suscribió dos pagares a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, por $60.000.000,oo el 21 de enero de 2016 y $140.000.000,oo el 20 de marzo de 2015, endosados al señor Roberto Casagrande, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera, para garantizar dichas obligaciones el ejecutado mediante escritura pública No. 333 del 15 de marzo de 2017, otorgada en la Notaría 11 de Medellín, constituyó hipoteca de tercer grado sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-3430 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota.

d) $100.000.000,oo el 01 de diciembre de 2015, $100.000.000,oo el 25 de agosto de 2015, $120.000.000,oo el 19 de julio de 2016 y $60.500.000,oo, el 16 de diciembre de 2015 a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, endosados a las señoras Josefina Londoño Piedrahita, Albiriam Londoño Piedrahita y Dora Alicia Londoño Piedrahita, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera; además, el accionado suscribió un pagaré a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, por $85.000.000,oo el 28 de julio de 2017, el cual fue endosado al señor Gabriel Humberto Escobar

Uribe, pagadero el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera.

e) $100.000.000,oo el 31 de octubre de 2017 y $100.000.000,oo el 03 de febrero de 2016, a favor de los señores Carlos Alberto Salazar Arroyave y/o John Jairo Sánchez Acevedo, endosados a los señores Jorge Alberto Córdoba Bustamante y/o Martha Ligia Espinosa Hoyos, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera.

f) $40.000.000,oo el 31 de octubre de 2017, a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, endosado a los señores Jorge Alberto Córdoba Bustamante y/o Martha Ligia Espinosa Hoyos, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera.

g) $80.000.000,oo el 03 de febrero de 2016, a favor de los señores Carlos Alberto Salazar Arroyave y/o John Jairo Sánchez Acevedo, endosado a la señora Catalina Sánchez Yepes, pagadero el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera.

h) $15.000.000,oo el 28 de julio de 2017, a favor de los señores John Jairo Sánchez Acevedo y/o Gloria Elena Yepes

Sepúlveda, endosado a la señora Catalina Sánchez Yepes, pagadero el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera; para garantizar dichas obligaciones el ejecutado mediante escritura pública No. 2941 del 01 de agosto de 2017, otorgada en la Notaría 20 de Medellín, constituyó hipoteca de cuarto grado sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-3430 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota; garantía cedida a los señores Josefina Londoño Piedrahita, María Albiriam Londoño Piedrahita, Dora Alicia Londoño Piedrahita, Gabriel Humberto Escobar Uribe, Jorge Alberto Córdoba Bustamante y/o Martha Ligia Espinosa Hoyos y Catalina Sánchez Yepes.

i) $200.000.000,oo el 27 de julio de 2017, $103.000.000,oo el 27 de julio de 2017 y $30.000.000,oo, a favor de los señores Darío de Jesús Vélez Naranjo y/o María Eugenia Castro de Vélez, pagaderos el 31 de octubre de 2017, con intereses de plazo al 2% mensual y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera; para garantizar estas obligaciones el ejecutado mediante escritura pública No. 2942 del 01 de agosto de 2017, otorgada en la Notaría 20 de Medellín, constituyó hipoteca de cuarto grado sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 012-3430 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota; que en los reseñados actos escriturarios se especificó que las hipotecas que se constituyen garantizan el pago de los dineros a que se obligó el demandado, quien se encuentra en mora de pagar tanto el

capital como los intereses desde el 31 de octubre de 2017; además, éste suscribió cartas autorizando el llenado de los espacios en blanco de los pagarés.

Mandamiento de pago: Se libró el 18 de mayo de 2018, el demandado se notificó personalmente y como medios de defensa propuso los siguientes: ***i) la revisión del contrato que dio origen a la obligación; ii) solicitud de regulación de intereses y pérdida de los cobrados en exceso y sanción civil por esta práctica; iii) excepción de pago parcial de la obligación y, iv) la que resulta del hecho que se tiene que revisar primero el contrato de mutuo con intereses para generar claridad sobre el mismo***.

SENTENCIA: Se profirió el 08 de agosto de 2019, con la siguiente resolución:

"Primero: DECLARASE NO Probadas Las Excepciones propuestas por el demandado y por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

"Segundo: Se ordena el avalúo y la venta en pública subasta del inmueble: "lote de terreno con sus mejoras y anexidades, que hace o hizo parte de la finca conocida con el nombre de Madroño, situada en el Municipio de Copacabana, departamento de Antioquia, ubicado en la calle 50 nro. 31-51 y que linda: por el frente con la carretera que gira hacia Girardota; por un costado con terrenos de la normal, hasta un mojón con límites con la cancha y de ahí en línea recta a

una señal en la piedra grande que queda al borde del amagamiento, desde aquí sigue quebrada arriba lindando con terrenos de Evelio Días, señor Toro y otros, hasta otro amagamiento que linda con predios de José Vicente Quintero y otros, luego sigue el amagamiento para abajo hasta una piñuela, de ahí siguiendo la chamba, hasta coger la línea recta que va a del pomo grueso (sic) *hasta el quiebra barriga del patio del internado, luego bordeando la barranca hasta un aguacate y de ahí a una línea recta a la carretera de partida" el mismo inmueble que fue singularizado en las escrituras Nro. 494 de 24 de abril de 2015 (Fs. 10 a 14 del C-1); 185 del 16 de febrero de 2016 (Fs. 21 a 25 del C-1); 333 del 15 de marzo de 2017 (fs. 39 a 45 del c-1); 2942 del 1 de agosto de 2017 (fs. 53 a 57 del C-1); y, 2941 del 1 de agosto de 2017 (fs. 112 a 116 del C-) extendidas en la notaría 27 las dos primeras, en la notaría 11 la tercera, notaría 20 las dos últimas citadas, todas del circulo notarial de Medellín; y, que tiene por matrícula inmobiliaria Nro. 012-3430 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Girardota y al único bien que ha hecho alusión en la parte motiva de esta providencia para que con su producto se pague: 1º. La suma de $665.0000.000 y en favor de HAROLDO JOSÉ VERGARA PATERNINA y JOHN JAIRO SÁNCHEZ ACEVEDO, como acreedores de primer grado y representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 1º de Noviembre de 2017, hasta que se efectué el pago total de la obligación.*

"2º. La suma de $120.000.000 en favor de CARLOS ALBERTO SALAZAR ARROYAVE Y JOHN JAIRO SÁNCHEZ ACEVEDO, acreedores en segundo grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 1º de Noviembre de 2017, hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"3º. La suma de $930.000.000 en favor de ROBERTO CASAGRANDE y KAREN VIVIANA CANTILLO VIDES, acreedores en segundo grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 1º de Noviembre de 2017, hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"4º. La suma de $200.000.000 a favor del cesionario ROBERTO CASAGRANDE acreedores en tercer grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero de 2019, fecha en que se notificó el deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"5º. La suma de $380.500.000 endosados en favor de las cesionarias JOSEFINA, ALBIRIAM Y DORA ALICIA LONDOÑO PIEDRAHITA representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero

de 2019, fecha en que se notificó en deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"6º. La suma de $85.500.000 a favor del cesionario GABRIEL HUMBERTO ESCOBAR URIBE, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero de 2019, fecha en que se notificó en deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"7º. La suma de $240.000.000 a favor de los cesionarios JORGE ALBERTO CÓRDOBA BUSTAMANTE Y MARTHA LIGIA ESPINOSA HOYOS Acreedor (bis) *en tercer grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero de 2019, fecha en que se notificó en deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación.*

"8º. La suma de $95.000.000 a favor de la cesionaria CATALINA SÁNCHEZ YÉPEZ acreedor en cuarto grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero de 2019, fecha

en que se notificó en deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"9º. La suma de $333.000.000 en favor de DARÍO DE JESÚS VÉLEZ NARANJO Y MARÍA EUGENIA CASTRO DE VÉLEZ como acreedor de quinto grado, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 1º de Noviembre de 2017, hasta que se efectué el pago total de la obligación.

"Para los efectos del avalúo se nombra al Dr. Abel Adrián Escobar Escudero el cual se localiza en la calle 51 No. 49-11, oficina 606 de Medellín, teléfonos 5122946 y 3103701567, comuníquese su nombramiento y de aceptar désele posesión en legal forma.

"Tercero: Se condena al demandado, Gabriel de Jesús Restrepo Betancur, al pago de las costas del proceso; y, en atención a lo dispuesto en el art. 19 de la ley 1395 en concordancia con el art, 365 y ss. Del C. G, del proceso, se fijan como agencias en derecho la suma de doscientos trece millones cuatrocientos treinta mil pesos ($185.780.000), (bis) *los cuales se tendrán en la cuenta al momento de hacerse la liquidación de las mismas por la secretaria del juzgado.*

"Se aclara que en el numeral sexto no son ochenta millones sino la suma de ochenta y cinco millones quinientos mil pesos a favor del cesionario GABRIEL HUMBERTO ESCOBAR URIBE, representados en los pagarés indicados en la parte histórica de este fallo, más los intereses de mora a la tasa fijada por la superfinanciera a partir del 23 de febrero de 2019, fecha en que se notificó en deudor del auto admisorio de la demanda y de la cesión en su favor, tal como se dijo en la parte motiva y hasta que se efectué el pago total de la obligación".

Luego de indicar que los títulos valores cumplen los requisitos legales; referir al derecho real de hipoteca y lo pactado en las escrituras públicas de hipoteca de primer, segundo, tercer, cuarto y quinto grado, allegadas como anexo de la demanda, suscritas por el demandado para garantizar las obligaciones a favor de los pretensores y que gravan el mismo bien inmueble; indica que al contrario de lo señalado por el ejecutado, las hipotecas garantizan el pago de las obligaciones en general conforme lo pactado, pues se trata de hipotecas abiertas sin límite de cuantía; que de los documentos allegados con la demanda se puede advertir claramente quien es el deudor y el monto de las acreencias, a más de ser obligaciones exigibles que no están sujetas a modalidad y en cuanto al plazo el ejecutado está en mora en el pago, lo que las hace exigibles; el accionado al absolver el interrogatorio dijo que solo conoce a los señores John Jairo Sánchez Acevedo y Catalina Sánchez, a los demás no los conoce; ellos desde el 2010 le han prestado dinero que quedó garantizado en las distintas hipotecas sobre el mismo bien

ubicado en Copacabana y garantizado en recibos y pagarés firmados en blanco pero no recuerda el monto adeudado; el dinero se lo prestaba con intereses al 2% y en diferentes épocas y respaldados en hipotecas sobre el lote de terreno que tiene en el municipio de Copacabana, pagó los intereses hasta octubre de 2017 y desde el 31 de dicho mes y año no ha cancelado los intereses ni el capital; no se le ha notificado ninguna cesión de crédito o hipoteca, y advierte que los $80.000.000,oo, para el estudio de suelos no los recibió porque el estudio no se llevó a cabo; en el 2015 que empezaron a hacerle préstamos con $220.000.000,oo y los dineros que le daban en la oficina no eran de contado sino por partes; el acreedor John Jairo Sánchez Acevedo, afirmó que es el representante legal de Inmobiliaria Punto Raíz S.A., realizan inversiones a terceros en la cual hacen negocios de intermediación, ellos colocan el dinero como tal y siguen administrando el cobro de intereses; no es propietario de los capitales lo único que hacen es prestar el dinero, hacer la escritura y le dan la opción al acreedor que la maneje directamente; en la trayectoria que tiene en la inmobiliaria ha capitalizado algunos dineros que le han permitido hacer sinergia con el acreedor si no tiene el dinero completo y por esa razón son dineros propios y de Haroldo Vergara; al demandado le ha prestado algo más de $3.000.000.000.oo, a una tasa del 2% mensual como intereses de plazo y se le han hecho varias propuestas para el pago de las obligaciones pero no ha aceptado ninguna; el accionado solicitó un préstamo y se hizo a través de Jairo Tamayo en el 2011, que fue cuando conoció al señor Gabriel Restrepo; préstamo que canceló como en el 2015 y luego continuó facilitándole otros

créditos al señor Restrepo quien otorgó las escrituras de hipoteca; lo que advierte el señor Gabriel es cierto que no se hizo ningún estudio de suelos; los dineros que obran en los documentos todos le fueron entregados al demandado; tiene conocimiento que algunos acreedores cedieron sus créditos pero no sabe si las cesiones fueron notificadas al deudor; Catalina Sánchez Yepez dijo que lo único que hizo fue comprar unos créditos a los señores Jorge Córdoba – Jorge Salazar, los que le fueron cedidos a su nombre y están relacionados en pagarés y ello lo fue en cabeza de su señor padre John Jairo que es el administrador de la inmobiliaria, que la compra fue por un valor estimado de $500.000.000,oo con dineros de su trabajo puesto que viene laborando desde el 2010, y la firma inmobiliaria Punto Raíz S.A., de su padre John Jairo y su madre Gloria es la que ha venido manejando dineros de terceras personas y el suyo porque reside y trabaja en Miami, todo se ha hecho mediante el poder general que le otorgó a su progenitor John Jairo Sánchez; Haroldo Vergara Paternina informa que desde hace algún tiempo tiene negocios e inversiones de dinero con el señor Gerardo Sánchez a través de la firma del señor John Jairo Sánchez, y en un momento el señor Gabriel Restrepo necesitaba un dinero en hipoteca y le prestó una suma superior a los $300.000.000,oo, recibió los intereses hasta octubre de 2017, y desde 2016 tiene entendido que los dineros vienen siendo destinados para el señor Gabriel Restrepo; el señor Darío de Jesús Vélez Naranjo dijo conocer al demandado y que con el señor John Jairo Sánchez viene teniendo negocios, y en razón de ello firmó una escritura de hipoteca con el señor Gabriel Restrepo, pero no tuvo contacto con él, el préstamo

fue como de $433.000.000,oo, previamente se sacaba una comisión y desde octubre de 2017 no se pagan los intereses; finalmente, Josefina, María Albariam y Dora Londoño, informaron que entregaron al señor John Jairo Sánchez Acevedo, unos dineros como $600.000.000,oo para que los administrara y hasta octubre de 2017 cancelaron intereses, que esos dineros constan en unos pagarés respaldados en hipoteca constituida con el señor Gabriel Restrepo; el señor John Jairo manifestó que había intentado negociar con Gabriel y como no se pudo hacer debió demandar.

En atención a lo pactado en las reseñadas escrituras de hipoteca, el demandado a más que se obligó a pagar los montos indicados en ellas de manera expresa, se obligó a pagar los títulos valores y para ello suscribió los pagarés ya relacionados, los cuales cumplen con las exigencias de los artículos 619, 621, 709 y 711 del C. de Comercio; como los pagarés y escrituras de hipotecas abierta se suscribieron en cumplimiento de las obligaciones documentadas estos actos, constituyen un crédito con prelación como lo contempla la ley; estas obligaciones fueron contraídas por el señor Gabriel de Jesús Restrepo Betancur a favor de las personas que se mencionan y vienen de citarse.

Frente a las excepciones, estas no son otras que las previstas en forma taxativa por el art. 784 del C. de Comercio; el demandado propuso la de revisión de los contratos que dieron origen a las obligaciones, misma que como se dijo y después del respectivo análisis el Juzgado encuentra que están ajustados a derecho, dado que en ellos no se determinó

un monto fijo como lo manifiesta el demandado; por el contrario, en los contratos se dejó sentado el monto inicial aprobado y se convino las demás obligaciones que se adquirieran a futuro en títulos valores, que seguirán siendo garantizados con los contratos de hipoteca constituidos sobre un mismo bien; igualmente, se invocó la excepción de pago parcial, sin que aportara prueba alguna en los términos del art. 225 del C.G.P.; al determinar la limitación de la eficacia del testimonio, se advierte que cuando se trata de acreditar obligaciones originadas en contratos o el correspondiente pago, la falta de documento o de principio de prueba por escrito se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo o que su valor y calidad de las partes justifiquen su admisión; en este caso, no se aportó prueba alguna que demuestre lo dicho por el demandado. Finalmente, observa, que las cartas de instrucción son un complemento fundamental de los títulos en blanco, pues en ellas se incorporan las condiciones en las cuales el tenedor de buena fe debe completar los espacios en blanco; conforme con el art. 622 del C. de Comercio, las instrucciones se pueden dar de forma escrita o verbal, se presume que los títulos allegados para la ejecución fueron llenados conforme los requisitos de ley; sin que se pueda dejar de lado lo igualmente señalado en tal sentido por la doctrina; el lleno de un instrumento de crédito en forma diversa a las instrucciones impartidas, no está específicamente establecido como excepción en el art. 784 Ib., pero corresponde a las que en forma general determina la misma

norma; solo cuando se ha completado el título valor de manera contraria a las instrucciones se abre la posibilidad de excepcionar la integración abusiva, que de resultar probada no produce la nulidad del título sino que habrá una prevalencia de las instrucciones sobre el texto literal del documento; en cuanto a los intereses, advierte que estos se liquidaran conforme con el canon 884 del C. de Comercio; a la parte demandada corresponde demostrar que los títulos valores fueron debidamente descargados o ilícitamente retenidos; si la parte interesada no acredita los fundamentos de los medios de defensa propuestos estos no están llamados a prosperar; finalmente advierte, que tal como consta en la demanda y efectuado el análisis en ninguna de las escrituras de hipoteca se advierte que el demandado hubiera renunciado a la cesión que se hizo a terceros, en el presente caso, la escritura 2941 del 01 de agosto de 2017, otorgada a favor de los demandantes John Jairo Sánchez Acevedo y Gloria Elena Yépez Sepúlveda, fue cedida a los señores Josefina, María Albiriam y Dora Alicia Londoño Piedrahita, Jorge Alberto Córdoba Bustamante y Gabriel Humberto Escobar Uribe, cesión que no fue notificada al deudor antes de la presentación de la demanda, esto es, sin observar lo previsto en el art. 1960 del C. Civil, notificación que se debió realizar acorde con el canon 1961 de la citada obra; requisito que al no cumplirse a la fecha en que se presentó la demanda lo suple el art. 423 del C.G.P., lo que significa que los efectos de la mora solo se surten a partir de la notificación del auto que libró mandamiento de pago al demandado; por lo tanto, se ordenará el pago de los créditos objeto de recaudo en la forma indicada en el mandamiento de pago, con las

modificaciones introducidas en virtud del recurso de reposición frente al pago de los intereses de mora, que para algunos acreedores lo será a partir de la notificación del mandamiento de pago al ejecutado, 22 de febrero de 2019.

Apelación: Lo interpusieron ambas partes. El extremo activo como motivos de inconformidad, indica: Los numerales 4, 5, 6, 7 y 8 de la parte resolutiva, que ordenan seguir adelante con la ejecución, en cuanto a los intereses de mora porque dispuso que se pagaran a partir del 23 de febrero de 2019, cuando al resolver el recurso de reposición determinó que la cesión del crédito fue expresamente aceptada por el deudor conforme lo pactado en los pagarés; se debe tener presente que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en este caso, como contrato principal se tiene el vertido en los pagarés y accesorio el de hipoteca; es decir, si la cesión de los títulos fue consentida expresamente por el deudor al aceptar y rubricar los pagarés, donde se hace referencia a la respectiva escritura pública de hipoteca; la cesión fue aceptada por el deudor antes de librar el mandamiento de pago.

Por su parte, el demandado como reparos concretos indicó: En el plenario están inmersas nulidades que no fueron consideradas por el a quo; por ello, antes de pronunciarse sobre la alzada deben ser resueltas; desde su momento, la parte demandada propuso las excepciones de mérito, formuló la que se originara en el hecho de que se requería la revisión de los contratos de mutuo que dieron origen a estas obligaciones, pues en los interrogatorios de parte se evidenciaron inconsistencias frente a las sumas de dinero que

supuestamente se adeudan; además, por la manera como se otorgaron los créditos y se pudiera justificar debidamente el total de los valores objeto de cobro, se concluye que no es posible que se adelante la ejecución, ya que se vislumbran irregularidades que no permiten que los documentos objeto de recaudo sean claros, expresos y exigibles; el Despacho se debió pronunciar frente a la regulación de intereses, los cobrados en exceso y la sanción por tal proceder porque como se indicó detalladamente en la contestación, el demandado pagó intereses que superaron el límite de la usura entre el año 2010 y 2017, lo que quedó demostrado en los interrogatorios, ya que no negaron que el interés cobrado fue del 2%; además, es indispensable revisar los contratos de mutuo para tener claridad sobre ellos, toda vez, que debió ordenar el Despacho su revisión acatando los pagos realizados, la capitalización de intereses que sean devueltos o abonados al saldo de la obligación porque constituyen un cobro en exceso y generan un desequilibrio en la relación contractual en desmedro del patrimonio del demandado y a favor de la parte demandante al darse un cobro de lo no debido; en relación con la demanda y sus pretensiones, si bien los hechos hace relación a los pagarés objeto de recaudo, en muchos de ellos figura el señor John Jairo con otros acreedores, pero cuando nos sujetamos a las pretensiones el demandante claramente está pidiendo que se libre mandamiento de pago frente a los acreedores, dejando por fuera al señor John Jairo Sánchez; el Juzgado introdujo en el mandamiento de pago a la señora María Eugenia Castro de Vélez y en la demanda solo se solicitó librar mandamiento de pago a favor del señor Darío de Jesús Vélez Naranjo; en

las pretensiones de la demanda las únicas personas que quedaron donde se solicitó librar mandamiento de pago fueron Jorge Córdoba Bustamante y/o Martha Ligia Espinosa Hoyos; en este sentido el mandamiento de pago solo tenía validez frente a éstas dos personas, las demás quedaron por fuera; es decir, John Jairo Sánchez y María Eugenia Castro de Vélez; el Juzgado debió valorar las pruebas aportadas como soporte de la respuesta a la demanda, ya que no fueron tachadas de falsas; el mandamiento de pago excedió las pretensiones como viene de indicarse; en referencia con uno de los acreedores el señor Casagrande, nunca justificó la inasistencia al interrogatorio, motivo por el que solicitó se tuvieran por ciertos todos los hechos objeto de confesión, lo cual no fue objeto de pronunciamiento; el señor John Jairo Sánchez en su declaración indicó que si bien tuvo negocios con el señor Gabriel desde el año 2011, aunque es cierto que no es desde el 2011 sino desde el 2010, como se acredita con las pruebas aportadas en su momento, para el año 2015 cuando dice que inició el proceso con todos los acreedores, manifiesta que a la fecha canceló todo lo antiguo, una obligación que había con un señor Jairo Tamayo, quien siempre trabajó en la oficina del señor John Jairo, entonces según lo manifestado por el señor John Jairo hasta el 2015 esas obligaciones quedaron saldadas porque en el 2015 se suscribió un nuevo documento donde el señor Gabriel Restrepo, el cual reposa en el juzgado, se obligaba a pagar $975.000.000,oo que supuestamente fueron prestados por los señores Haroldo y John Jairo, los cuales fueron debidamente discriminados en el referido documento; en esa relación hace falta $24.000.000,oo que el señor John Jairo

siempre cobraba una comisión por esas sumas, y no discrimina como fue que le entregaron esa plata al señor Gabriel Restrepo; igualmente, en el interrogatorio el señor John Jairo manifiesta en relación con los $80.000.000,oo de un supuesto estudio de suelos, que él le entregó esa plata al señor Gabriel Restrepo, pero no aportó dicha prueba, simplemente son las versiones que el señor da; retomando que la obligación del 2010 quedó saldada en el año 2015 con $975.000.000,oo que prestaron los señores Haroldo y/o John Jairo, las cuentas no le dan a la parte demandada porque si desde marzo del año 2015 la deuda estaba en $975.000.000,oo, a octubre del año 2017 exageradamente subió a $3.049.000.000,oo, quedando un vacío que el Juzgado debió analizar.

No obstante que el extremo pasivo no descorrió el traslado concedido en segunda instancia para sustentar el recurso de apelación; advierte la Sala, que al interponer el recurso de apelación y señalar los puntos concretos de inconformidad, expuso la censura frente a la decisión de primera instancia, los cuales vienen de sintetizarse, y como la sentencia se proferirá por escrito, se tendrá en cuenta.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia de tutela STC5497-2021, Rdo. 11001-02-03-000-2021-01132-00 del 18 de mayo de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, precisando:

"4.2. Así las cosas, la Sala ha considerado que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, la exposición de los motivos de la alzada frente a una sentencia judicial, no exime al recurrente de la carga de sustentar <u>oralmente</u> sus inconformidades ante el superior. Y es que, ello se justifica porque el sistema procesal contemplado en aquella obra propende por el respeto y la garantía del principio de oralidad, así como de otros valores importantes como la celeridad y la concentración de los actos judiciales.

"4.3. Sin embargo, la difícil situación por la que atraviesa actualmente la sociedad a causa de la pandemia generada por el covid-19, obligó a que el Estado se adaptara a los retos impuestos por la propagación de éste. Así por ejemplo, en el campo jurídico, se promulgaron varias normas de carácter transitorio sobre la ritualidad de los procesos judiciales, de esta manera, respecto de la sustentación del recurso de apelación, el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, dispuso que:

"«El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

"Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

"Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto».

"4.4. De este modo, cierto es que el cambio de la realidad que trajo la emergencia sanitaria conllevó a que se abandonara, momentáneamente, la necesidad de sustentar oralmente el recurso de apelación, para ser suplida por el sistema de antaño, esto es, que las inconformidades de los apelantes contra las providencias judiciales se formularan por escrito y así proteger bienes tan trascendentales como la vida y la salud de los usuarios y funcionarios de la justicia.

"No obstante, aquí es pertinente hacer claridad en algo, y es que la exigencia de exponer de manera oral los reproches frente a los pronunciamientos judiciales no ha desaparecido, pues, se reitera, las medidas tomadas por el Gobierno Nacional son temporales debido a la emergencia sanitaria, además, por motivos de salubridad pública, la oralidad actualmente no es indispensable, por eso es que, por ahora los recurrentes deben presentar sus disensos de manera escrita.

"4.5. Bajo esa perspectiva, <u>en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020</u>, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada…"

Por su parte, el extremo activo adujo que el demandado fue notificado de la cesión de las distintas obligaciones contenidas en los pagarés base del recaudo ejecutivo, desde mucho antes que incurriera en mora en el pago de la obligación, 31 de octubre de 2017; amén, que expresamente aceptó las diferentes cesiones y autenticó su firma ante notario público, tal como consta en cada uno de los cartulares; razones por las que no comparte lo señalado por el a quo en cuanto a que el ejecutado se notificó de las cesiones el 13 de febrero de 2019, esto es, cuando fue notificado del auto que libró mandamiento de pago y, por consiguiente, los intereses moratorios se causarían desde dicha fecha; por estas razones solicita, se revoque parcialmente la sentencia de primer grado y, en su lugar, se ordene seguir adelante la ejecución por todos los créditos demandados, más los intereses moratorios desde que el ejecutado incurrió en mora.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: De cara a la sentencia de primer grado, el recurso de apelación plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿los intereses de mora se causan desde 01 de noviembre de 2017, o desde el 23 de febrero de 2019, fecha en la que se notificó al demandado el mandamiento de pago? ¿las excepciones de revisión de los contratos de mutuo que dieron origen a las obligaciones objeto de recaudo y cobro excesivo de intereses, están llamadas a prosperar? ¿se configura nulidad? ¿La demanda con la que se inició el proceso es inepta y se presentó inconsistencias en el mandamiento ejecutivo?

El disenso: El extremo activo señala que su inconformidad se centra en lo ordenado en los numerales 4º a 8º de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, porque dispuso que los intereses de mora serían reconocidos a los cesionarios no desde la fecha de vencimiento de las obligaciones, 01 de noviembre de 2017, sino desde el 23 de febrero de 2019, fecha en que se notificó al ejecutado el auto que libró mandamiento de pago y, de contera, la cesión de las hipotecas, porque no le fue notificada con antelación, dejando de lado que el encausado aceptó expresamente los endosos de los pagarés realizados a favor de los cesionarios antes del vencimiento del plazo.

Al efecto tenemos, el endoso de los pagarés a favor de los señores Roberto Casagrande por $200.000.000,oo; Josefina, María Albiriam y Dora Alicia Londoño Piedrahita por $380.500.000,oo; Gabriel Humberto Escobar Uribe por $85.500.000,oo; Jorge Alberto Córdoba Bustamante y Martha Ligia Espinosa Hoyos por $240.000.000,oo y, Catalina Sánchez Yépez por $95.000.000,oo; a más de notificados, expresamente fueron aceptados por el demandado, quien junto a los acreedores –endosantes- suscribió la nota de endoso señalando que "*Acepto (amos) Endoso*" e hizo presentación personal ante notario en fechas anteriores al vencimiento del plazo; además, en el clausulado de todos y cada uno de los títulos aparece consignado que "*Las obligaciones contenidas en este pagaré quedarán garantizadas con hipoteca abierta*…", precisando el grado de la hipoteca así como el número de la escritura pública mediante la cual se constituyó, la fecha y notaría donde fue otorgada.

Frente al contrato de hipoteca que constituye el propietario sobre un inmueble para garantizar una obligación propia o ajena, por ser accesorio de esta como lo indican los arts. 65, 1499, 2410, 2432 y 2547 del C. Civil, no puede subsistir sin ella, lo que de suyo implica, que extinguida la obligación principal se extingue la garantía hipotecaria.

Sobre este tópico, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal; al efecto ha indicado: "*… es pertinente puntualizar que no se puede confundir la garantía hipotecaria con las obligaciones que respalda; pues en realidad son dos*

actos diferentes, de naturaleza diversa y gobernados por distinta normatividad.

"*La hipoteca es accesoria, incluso, depende de la obligación que respalda, siendo ésta autónoma y principal, y no dependiente, la cual se puede exigir por sí sola, para cuyo efecto el acreedor puede renunciar a la acción real, para hacer valer la acción personal frente al deudor, en cuyo caso, puede obtener el pago de la prestación con otros bienes diferentes a los afectados con la garantía real.*

"*En este sentido, al referir a las características de la hipoteca se pronuncia autorizada doctrina a nivel nacional, en los siguientes términos: "Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de una obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca se extingue junto con la obligación principal". El carácter accesorio de la hipoteca significa igualmente que ese derecho sigue a la obligación principal adonde quiera que esta vaya, y por eso la cesión de la obligación principal implica la de la hipoteca (arts. 1964 y 2493); no es posible, en cambio, ceder el derecho de hipoteca independientemente de la obligación a que accede. La accesoriedad se ve atenuada, empero, en el caso del art. 2438, inciso final, que admite que la hipoteca pueda existir con anterioridad al crédito que garantiza. Se da aquí el caso del derecho ambulatorio, así llamado precisamente porque sigue a otro derecho (principal) donde quiera que este vaya"*[1]

[1] CESAR GOMEZ ESTRADA, De los Principales contratos civiles, Editorial Temis, Tercera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999; Págs. 417 y 418.

"Lo anterior permite concluir que en el presente caso, la prescripción está regulada por el régimen que consagra el C. de Comercio para los títulos valores, sin que en ello, tenga injerencia otros regímenes diferentes, como el consagrado para la hipoteca"[2].

No se puede dejar de lado, como lo señala la doctrina traída líneas atrás, que… "*El carácter accesorio de la hipoteca significa igualmente que ese derecho sigue a la obligación principal adonde quiera que esta vaya, y por eso la cesión de la obligación principal implica la de la hipoteca (arts. 1964 y 2493); no es posible, en cambio, ceder el derecho de hipoteca independientemente de la obligación a que accede*"; de donde se sigue, que el endoso de los pagarés, que corresponden a la obligación principal en el presente caso, implica todos los privilegios, como la garantía hipotecaria, que como viene de indicarse no solo fue notificado al demandado, sino expresamente aceptado por éste antes del vencimiento de las obligaciones; lo que significa que no se puede tomar como fecha de notificación de la cesión de la hipoteca la de notificación al ejecutado del auto que libró mandamiento de pago, porque ese acto se había surtido con anterioridad como viene de indicarse. Pero además, se pone de presente que uno es el vínculo jurídico, que se deriva del contrato de hipoteca y, otro bien diferente, el del crédito incorporado en títulos valores, que se hace valer con los intereses causados, sin que se advierta razón para que la

---

[2] Sala Civil - Tribunal Superior de Medellín; sentencia proferida el 6 de octubre de 2011, en el proceso ejecutivo instaurado por el Centro Constructor S. A. en contra de Valentina Cardona Vallejo, radicado con el No. 05266-31-03-002-2006-00349-01.

cesión de la hipoteca y su notificación tenga incidencia en cuanto a la exigibilidad de los intereses; es que aun en los casos de la cesión de un crédito, se entiende que también comprende a los intereses causados.

Se pone de presente que el contrato de cesión y el endoso son actos diversos, gobernados por principios de diferente naturaleza y con distintas consecuencias; el endoso, es el mecanismo establecido para legitimar al tenedor de un titulo valor; para cuyo efecto, solo se requiere de la firma del endosante y de su entrega para que el endosatario quede letigimado, quien para hacerlo efectivo, solo tiene que presentarlo para su cobro, sin necesidad de cumplir con las formalidades establecidas para la cesión, como ocurre precisamente con su notificación al contratante cedido, para que frente a éste y terceros opere la legitimación del cesionario.

De lo anterior se infiere que es procedente el pago de los intereses de mora a partir de la fecha de vencimiento de las respectivas obligaciones, esto es, desde el 01 de noviembre de 2017, como se solicitó en la demanda y no desde la notificación del auto que libró mandamiento ejecutivo.

En cuanto a las inconformidades del demandado con la sentencia de primer grado; en primer lugar, se advierte que refiere a que en el plenario se encuentran inmersas algunas nulidades que no fueron consideradas por el a quo, sin precisarlas, pues ni siquiera señala la causal o causales en las que se incurrió y los hechos en que se fundamenta y sin

aportar o solicitar las pruebas que pretende hacer valer, como lo ordena el art. 134 del C.G.P.; bajo estas circunstancias, a todas luces resulta improcedente realizar pronunciamiento alguno frente a dicha manifestación.

De otra parte, el demandado afirma que se requiere la revisión de los contratos de mutuo que dieron origen a las obligaciones cuyo cobro se pretende, porque en los interrogatorios se evidencian inconsistencias frente a los montos que supuestamente se adeudan, a más de la manera como se otorgaron los créditos, los títulos que se pretenden cobrar no resultan claros, expresos y exigibles; además, que no comprende por qué si al demandado se le prestó inicialmente la suma de $975.000.000,oo con los cuales canceló un crédito hipotecario anterior y otras obligaciones, el monto adeudado ascendió a $3.049.000.000,oo.

De entrada es pertinente puntualizar que si el monto incorporado en los títulos valores no reflejan el de las obligaciones adeudadas, o si fue que se presentaron irregularidades al momento de su creación, constituyen excepciones bien de carácter personal, por corresponder a actos de las partes, propios del desenvolvimiento de la relación jurídica que los vincula, o relacionados con el negocio causal y que dio lugar a la emisión de los cartulares, en cuyo caso se pueden hacer valer como excepciones de mérito en los términos previstos en el art. 784 del C. de Comercio y, que constituyen circunstancias, bien diferentes a las formalidades previstas en la legislación mercantil para que un documento tenga la connotación de título valor y, de

contera, para que sea título ejecutivo, lo que es suficiente para que la obligación sea clara, expresa, exigible y proveniente del deudor; pero las deficiencias o el no cumplimiento de esas formalidades, se pueden hacer valer impugnando la orden de ejecución, mediante los recursos legalmente previstos; de tal manera, que no se puede confundir las excepciones de carácter personal o del negocio causal, con la ausencia de las formalidades previstas para la eficacia de un título valor.

Al efecto, el Tribunal advierte que al contrario de lo afirmado por el recurrente, al plenario se adosó la totalidad de los pagarés que incorporan el valor adeudado por el demandado y como no fueron desconocidos ni tachados de falso por éste, se deben tener como plena prueba; además, que aparecen suscritos con reconocimiento de firma y contenido; como lo advirtió el a quo, cumplen con los requisitos previstos en los arts. 620, 621 y 709 del C. de Comercio para el pagaré y, de contera, con los indicados en el art. 422 del C.G.P. para el titulo ejecutivo; bajo estas circunstancias prestan mérito ejecutivo porque en ellos consta una obligación clara, expresa y exigible.

De otra parte, como lo resalta la sentencia que se cuestiona, el demandado en el interrogatorio de parte que absolvió no desconoció la veracidad de los préstamos; por el contrario, afirmó que desde el 2010 le vienen prestando dinero garantizado en hipotecas, que gravan el bien que tiene en el municipio de Copacabana; préstamos garantizados en recibos y pagarés firmados en blanco; no recuerda el monto

adeudado, pero se lo prestaban al 2% en diferentes épocas y respaldado con hipotecas; pagó intereses hasta octubre de 2017 y desde esa fecha no ha cancelado intereses ni el capital; que en el 2015 le empezaron a hacer los préstamos por $220.000.000,oo, los dineros que le daban en la oficina no era de contado sino por partes; es más, el señor John Jairo Sánchez Acevedo, en la declaración de parte afirmó que es intermediario de inversiones de terceros y que al demandado se le ha prestado algo más de $3.000.000.000,oo a una tasa del 2% mensual como intereses de plazo, quien ha otorgado las escrituras de hipoteca; que los dineros que obran en los documentos le fueron entregados al ejecutado; los demás demandantes Catalina Sánchez Yépez, Haroldo Vergara Paternina, Darío de Jesús Vélez Naranjo, Josefina Londoño Piedrahita, María Albariam Londoño Piedrahita y Dora Londoño Piedrahita, en síntesis indicaron que a través de la firma del señor John Jairo Sánchez Acevedo, invirtieron algunas sumas en créditos al demandado, quien les canceló intereses hasta octubre de 2017; es más, si bien el encausado suscribió los pagarés con espacios en blanco como lo afirma, igualmente suscribió la respectiva carta de instrucciones para que fueran diligenciados por su legítimo tenedor; sin que hubiera manifestado inconformidad frente a su diligenciamiento porque se desconocieron las instrucciones dadas o porque el monto incorporado no corresponde a lo realmente desembolsado; incluso, frente a la obligación por $80.000.000,oo que el recurrente afirma que no recibió porque esos dineros eran para la realización del estudio de suelos del terreno, el cual no se llevó a cabo; se advierte, que en el pagaré aportado y que fuera endosado

a la demandante Catalina Sánchez Yépez, consta que el ejecutado se comprometió a pagar incondicionalmente a favor de los señores Carlos Alberto Salazar Arroyave y/o John Jairo Sánchez Acevedo, la suma de $80.000.000,oo; obligación garantizada, entre otras, como consta en el pagaré con hipoteca abierta constituida mediante escritura pública No. 2491 del 01 de agosto de 2017; aserto que no fue desvirtuado por el extremo pasivo; por el contrario, aparece corroborado por el señor John Jairo Sánchez Acevedo, quien como lo advirtió el a quo, afirmó en la declaración de parte que efectivamente dichos dineros tenían como destino la realización del estudio de suelos del lote de terreno, pero los mismos al igual que todas las sumas correspondientes a los préstamos otorgados al demandado le fueron entregadas a éste. De lo anterior se sigue, que la defensa no acreditó que el monto de la deuda es inferior a la incorporada en los títulos valores allegados como base de recaudo ejecutivo y cuyo recaudo se pretende, o que en la emisión de los pagarés se presentaron irregularidades o inconsistencias como lo afirma, como tampoco que se presentó un llenado abusivo, desconociendo la carta de instrucciones; es más, al absolver el interrogatorio que se le formuló llanamente reconoció que no recordaba el monto de lo que adeuda.

Frente a la regulación de intereses y pérdida de los cobrados en exceso, advierte el Tribunal, que la legislación mercantil regula los intereses en el art. 884; sobre el particular prescribe: "*Modificado. Ley 510 de 1999, art. 111. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste*

será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990.

"*Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria*".

Por su parte, el art. 72 de la Ley 45 de 1990, establece: "*Sanciones por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción.*

"Parágrafo.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará porque las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse".

El art. 305 del C. Penal tipifica el delito de usura; sobre el particular prescribe: "*El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o*

ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

El art. 2231 del C. Civil, estipula: "*El interés convencional que exceda de una mitad al que se probaré haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor*".

Del anterior recuento normativo se puede concluir: (i) que el límite máximo del interés que se puede cobrar en los negocios mercantiles y civiles, es el bancario corriente más un cincuenta por ciento; (ii) que el interés de usura se tipifica cuando el cobrado sobrepase el límite del interés bancario corriente aumentado en la mitad, sin distinguir si es de naturaleza mercantil o civil; (iii) que en los negocios mercantiles cuando se cobran intereses por encima de los limites legalmente establecidos, quien los recibe los pierde en los términos del art. 884 del C. de Comercio o los debe restituir doblados por expresa consagración del artículo 72 de la Ley 45 de 1990 y, (iv) en materia civil, cuando se cobran intereses por encima del interés corriente aumentado en un cincuenta por ciento, se impone la reducción al interés corriente y para tal efecto debe mediar solicitud del deudor.

De lo anterior también se puede advertir que en materia de intereses es más laxa la legislación civil que la mercantil, porque ésta consagra una sanción económica para quien cobra intereses por encima de los límites legales, en cambio, en materia civil no hay lugar a tal sanción, pues solo hay lugar a la reducción a solicitud del deudor.

Sobre el tema se pronuncia la doctrina señalando: "*Es así como el Código Civil, en el artículo 1601, da atribuciones al juez para disminuir la cláusula penal y los intereses al máximo de los que es permitido estipular. Y el artículo 2231 de la mencionada codificación también autoriza al juez a reducir los intereses en el mutuo, a petición del deudor, para colocarlos en el porcentaje que la ley autoriza.*

"Lo propio hace el artículo 867 del Código de Comercio al dotar al juez de facultades para ajustar la cláusula penal, reduciéndola a los niveles que la ley o la equidad indiquen, según que la obligación principal sea determinada o indeterminada.

"Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Código Civil es muy flexible con el acreedor que logra un acuerdo en el que se exceden las tasas de interés permitidas. Por el contrario, las normas mercantiles son más drásticas en este supuesto.

"El Código Civil, no obstante la extralimitación de los réditos pactados, no prevé sanción alguna; simplemente autoriza al juez para que los reduzca y coloque en la máxima tasa autorizada.

"El artículo 884 del Código de Comercio imponía la pérdida de todos los intereses, de plazo o de mora, si no se respetaban los topes legales. El texto de este artículo en que se establecía dicha sanción dio lugar a múltiples interpretaciones de la doctrina nacional, entre ellas la que decía que la pérdida de los intereses sólo se refería a los de mora, dejando subsistir los remuneratorios.

"El debate quedó superado con la modificación de la parte final del inciso primero del referido artículo 884 que contenía la mencionada sanción. Tal modificación la vino a consagrar el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, el cual preceptúa: "cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual (…)"' {SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado – Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Legis, Bogotá 2003; pág. 516.}

Antes de entrar el Tribunal a verificar la tasa de interés pactada por los contratantes, se determinará si nos encontramos frente a un mutuo civil o comercial, sin dejar de lado como viene de indicarse, que el tope del interés de usura es igual para los créditos civiles y comerciales.

Al efecto tenemos, que como se acepta por las partes, fue a través del señor John Jairo Sánchez Acevedo, que le fueron entregados al demandado en calidad de préstamo los dineros objeto de cobro, toda vez, que el señor Sánchez Acevedo, tal como lo confesó es el representante legal de Inmobiliaria Punto Raíz S.A., donde realizan inversiones a terceros haciendo negocios de intermediación, quienes colocan el dinero como tal y continúan administrando el cobro de intereses; en este caso, los préstamos se realizaron a una tasa del 2% como intereses de plazo y de mora a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera; de donde se sigue, que el contrato que celebraron fue de mutuo con intereses; por lo que nos encontramos frente a un acto de carácter mercantil conforme a lo dispuesto en el numeral 3º, del art. 20 del C. de Comercio; además, como lo manda el numeral 6º de la reseñada norma, la suscripción de títulos valores también constituye un acto mercantil.

Dilucidado lo anterior y teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un mutuo comercial, se verificará si en el presente caso se cobraron intereses por un monto superior al interés bancario corriente incrementado en un cincuenta por ciento, como lo dispone el art. 884 del Código de

Comercio, en cuyo caso, además se tiene que determinar si hay lugar a imponer sanciones y a librar oficio a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue el posible punible de usura; advirtiendo, que tal confrontación lo será solo frente a los créditos objeto de recaudo ejecutivo, lo que excluye lo referente al crédito a favor del señor Jairo Tamayo Tamayo, pues tal como lo afirmó el señor John Jairo Sánchez Acevedo en la declaración de parte y lo corroboró el recurrente, dicha obligación fue cancelada desde el año 2015 y, por ende, no es objeto de recaudo en este proceso.

Al respecto tenemos; como fue aceptado por las partes, la tasa de interés de plazo pactada y cancelada por el demandado fue del 2% mensual. Ahora, para determinar si hubo un cobro ilícito de intereses, se tomará el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera para cada período, se incrementará en un cincuenta por ciento (50%), arrojando la tasa máxima anual y ésta se convertirá a tasa mensual, para cuyo cometido, se divide por doce.

Acorde con lo anterior, se procede a determinar el tope máximo de interés a que se contrae a los períodos cancelados por el demandado de las diferentes obligaciones, desde el mes de marzo de 2015 hasta octubre de 2017, conforme con la siguiente relación:

Mes – año	Interés bancario corriente efectivo anual. Certificado por la Superintendencia Financiera.	Tasa de interés máxima autorizada. Interés corriente aumentado un 50%.
Marzo-15	19,21%	2,13%
Abril-15	19,37%	2,15%
Mayo-15	19,37%	2,15%

Junio-15	19,37%	2,15%
Julio-15	19,26%	2,14%
Agosto-15	19,26%	2,14%
Sepbre-15	19,26%	2,14%
Octubre-15	19,33%	2,14%
Novbre-15	19,33%	2,14%
Dicbre-15	19,33%	2,14%
Enero-16	19,68%	2,18%
Febrero-16	19,68%	2,18%
Marzo-16	19,68%	2,18%
Abril-16	20,54%	2,26%
Mayo-16	20,54%	2,26%
Junio-16	20,54%	2,26%
Julio-16	21,34%	2,34%
Agosto-16	21,34%	2,34%
Septbre-16	21,34%	2,34%
Octubre-16	21,99%	2,40%
Novbre-16	21,99%	2,40%
Dicbre-16	21,99%	2,40%
Enero-17	22,34%	2,44%
Febrero-17	22,34%	2,44%
Marzo-17	22,34%	2,44%
Abril-17	22,33%	2,44%
Mayo-17	22,33%	2,44%
Junio-17	22,33%	2,44%
Julio-17	21,98%	2,40%
Agosto-17	21,98%	2,40%
Sepbre-17	21,48%	2,35%
Octubre-17	21,15%	2,32%

De la anterior relación, el Tribunal advierte que la tasa de interés de plazo a la rata del 2% mensual, no sobrepasa el límite del interés bancario corriente que certifica la Superintendencia Financiera, incrementado en un cincuenta por ciento (50%), para los meses allí indicados; por lo que no hay lugar a reducciones ni a la imposición de las sanciones previstas en el art. 884 del C. de Comercio y 72 de la ley 45 de 1990, como tampoco a compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el delito de usura.

De otra parte, en cuanto a que el señor Roberto Casagrande no justificó su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte y, por lo tanto, se deben tener por ciertos los hechos

objeto de confesión; se observa que allegó declaración juramentada del 10 de mayo de 2019, presentada ante el Consulado General de Colombia, Las Palmas de Gran Canaria – España, donde da cuenta que se encuentra residenciado temporalmente en la Isla de Gran Canaria – España y no se puede desplazar a Colombia, con lo cual justifica la no comparecencia al juzgado a absolver el interrogatorio solicitado; además, se pone de presente que en este caso, se pudo utilizar otros mecanismos para la práctica de la prueba, como la tecnología disponible, sin que se hubieran hecho gestiones con tal propósito.

Finalmente, en cuanto a las falencias del libelo genitor; en especial, de las pretensiones, se advierte que en caso de presentarse una inepta demandada, esta circunstancia aparece prevista como excepción previa en el numeral 5 del art. 100 del C.G.P., la que oportunamente debió invocar mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, debidamente sustentado, exponiendo los hechos que la configuran como lo ordena el canon 442-3 Ib.; así mismo, si tenía inconformidades contra la orden de apremio, en su debida oportunidad las tenía que reclamar a través del recurso de reposición contra esa decisión, como lo prevé el art. 438 de la citada codificación, lo que tampoco hizo.

Así mismo, el impugnante como inconformidad, también indica que el mandamiento de pago no se debió librar a favor de los señores John Jairo Sánchez Acevedo y María Eugenia Castro de Vélez porque en las pretensiones de la demanda no se solicitó. Al efecto observa la Sala, que como base del

recaudo ejecutivo, entre otros, se adosaron: a) Cuatro (4) pagarés, tres (3) de $200.000.000.oo y el otro por $65.000.000.oo, donde el demandado se obligó a pagar en forma incondicional a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo y, b) tres (3) pagarés por $200.000.000.oo, $103.000.000.oo y $30.000.000.oo, respectivamente, donde el ejecutado se obligó a pagar en forma incondicional a la orden de los señores Darío de Jesús Vélez Naranjo y/o María Eugenia Castro de Vélez; para promover la presente ejecución solo otorgaron poder al profesional del derecho, los señores Haroldo José Vergara Paternina y Darío de Jesús Vélez Naranjo y no lo hicieron los señores John Jairo Sánchez Acevedo y María Eugenia Castro de Vélez; además, en las pretensiones de la demanda se solicitó librar la orden de apremio solamente a favor de quienes confirieron poder, esto es, los señores Vergara Paternina y Vélez Naranjo; con todo, el Juzgado en los numerales 1º y 4º de la parte resolutiva del auto del 18 de mayo de 2018, libró mandamiento de pago a favor de los señores Haroldo José Vergara Paternina y/o John Jairo Sánchez Acevedo, y de Darío de Jesús Vélez Naranjo y/o María Eugenia Castro de Vélez, respectivamente.

En la audiencia inicial que tuvo lugar el 16 de mayo de 2019, el Juzgado advirtió algunas irregularidades, realizó control de legalidad y procedió a modificar la orden de apremio; contra esta decisión el extremo activo interpuso el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, resuelto en la misma audiencia que continúo el 28 del mismo mes y año, reponiendo el auto impugnado y dejó en firme en todos sus

términos el mandamiento de pago librado en proveído del 18 de mayo de 2018; al efecto, tanto la parte demandante como la demandada señalaron estar conformes con esa decisión; de donde se sigue, que cualquier irregularidad que se pudiera haber presentado con respecto a la orden de apremio, que se libró a favor de los señores John Jairo Sánchez Acevedo y María Eugenia Castro de Vélez, quedó saneada y no se puede alegar en las etapas subsiguientes, como lo ordena el art. 132 del C.G.P.; máxime, si se tiene en cuenta que tanto el señor Sánchez Acevedo como la señora Castro de Vélez, fungen como acreedores del demandado de los pagarés por los que se libró mandamiento de pago a su favor, tal como viene de indicarse.

Conclusión: Consecuente con lo anterior, se modificarán los numerales 4, 5, 6, 7 y 8 de la parte resolutiva de decisión de primera instancia, en cuanto reconoció intereses de mora a partir del 23 de febrero de 2019 y, en su lugar, se dispondrá que se paguen a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera, a partir del 01 de noviembre de 2017 hasta el pago total de las obligaciones. En lo demás se confirma la decisión de primer grado.

Se condenará al demandado a pagar las costas causadas en segunda instancia a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fijará por el Magistrado ponente la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000,oo), que equivale a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que serán

liquidadas conjuntamente con las de primera instancia por el a quo.

IV. RESOLUCIÓN:

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Por lo dicho en la parte motiva, se modifican los numerales 4, 5, 6, 7 y 8 de la parte resolutiva de decisión de primera instancia, para disponer que los intereses de mora se pagarán a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera, a partir del 01 de noviembre de 2017 hasta el pago total de las obligaciones. En lo demás se confirma la decisión de primer grado.

2. Se condena al demandado a pagar las costas causadas en segunda instancia a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija por el Magistrado ponente la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000,oo), que equivale a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que serán liquidadas conjuntamente con las de primera instancia por el a quo.

3. Devuélvase el expediente al lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ